



# **BOLETIM INFORMATIVO**

## **Nº 02/2017**





## ÍNDICE

### 1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 STF – Controle de Constitucionalidade. Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda: proporcionalidade e devido processo legal.

1.2 STF – Expropriação. Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas: expropriação e responsabilidade do proprietário.

1.3 STF – Controle de Constitucionalidade. ADI estadual e subsídio.

### 2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 STF – Servidores públicos. Cargo em comissão, função comissionada e aposentadoria compulsória.

### 3. DIREITO CIVIL

3.1 STJ – Incorporação imobiliária. Alienação fiduciária em garantia. Unidade habitacional já quitada. Inaplicabilidade da Súmula 308/STJ ao caso concreto. Violação à boa-fé objetiva e à função social do contrato. Ineficácia da garantia perante o adquirente.

3.2 STJ – Casamento em regime parcial de bens. Partilha de bens. Mancomunhão. Avaliação da expressão econômica das cotas de sociedade.

3.3 STJ – Alienação fiduciária em garantia. Ação de busca e apreensão. Aparelhos de adaptação para condução veicular por deficiente físico. Pertencas que não seguem o destino do principal (carro). Direito de retirada das adaptações.

3.4 STJ – Ação de reintegração de posse. Notificação prévia dos ocupantes. Condição da ação. Desnecessidade.

3.5 STJ – Posse. Bem público dominical. Litígio entre particulares. Interdito possessório. Possibilidade.



#### **4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

4.1 STJ – Alienação de imóvel por sócio da pessoa jurídica após a citação desta e antes do redirecionamento da execução. Desconsideração da personalidade jurídica. Fraude à execução não configurada.

4.2 STJ – Cumprimento de sentença. Devedor representado por defensor público. Prazo em dobro para o adimplemento da obrigação.

4.3 STJ – Contrato de convivência não exige escritura pública.

4.4 STJ – Discricionariedade do juiz de extinguir, por falta de provas, o procedimento de averiguação oficiosa de paternidade.

#### **5. DIREITO PENAL**

5.1 STF – Dosimetria. Furto qualificado e causa de aumento de pena.

5.2 STF – Dosimetria. Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais.

#### **6. DIREITO PROCESSUAL PENAL**

6.1 STF – Provas. Produção antecipada de prova e pressupostos.

#### **7. NOTÍCIAS**

7.1 ADI questiona lei que destina parte do orçamento da Defensoria ao pagamento de advogados privados.

7.2 Estabelecida prisão domiciliar a mãe de criança com autismo.

7.3 Pai de menor que cometeu ilícito responde de maneira exclusiva, não solidária.

#### **8. SÚMULAS DO STJ**

**DICA: CLIQUE NO ITEM PARA IR DIRETAMENTE À PÁGINA**



Defensoria Pública  
do Estado do Paraná

## FONTE DE PESQUISA

Informativo 851 e 852 do STF.

Informativo 954 do STJ.

Notícias do STF.

Notícias do STJ.



Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito



## 1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 Controle de Constitucionalidade. Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda: proporcionalidade e devido processo legal:

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.866/1994, resultante da conversão da Medida Provisória 427/1994, reeditada pela Medida Provisória 449/1994. A lei impugnada trata do depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública.

De início, o Colegiado assinalou que, ainda que a ação tenha sido ajuizada, originalmente, em face de medida provisória, não cabe falar em prejudicialidade do pedido. Não há a convalidação de eventuais vícios existentes, razão pela qual permanece a possibilidade do exercício do juízo de constitucionalidade. Na espécie, há continuidade normativa entre o ato legislativo provisório e a lei que resulta de sua conversão.

No que diz respeito à análise dos requisitos de urgência e relevância da medida provisória, no caso, não cabe ao Poder Judiciário examinar o atendimento desses requisitos. Trata-se de situação tipicamente financeira e tributária, na qual deve prevalecer, em regra, o juízo do administrador público.

Afastada a hipótese de abuso, deve-se adotar orientação já consolidada pelo STF e, portanto, rejeitar a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao art. 62 da CF.

Ademais, a medida provisória atacada foi posteriormente convertida em lei, ou seja, recebeu a chancela do Poder Legislativo, titular do poder legiferante por excelência. Assim, o reconhecimento da existência de inconstitucionalidade formal poderia ser interpretado como ataque ao princípio da separação dos Poderes.

No mérito, a Corte explicou que a lei: a) cria a ação de depósito fiscal, com o escopo primordial de coagir, sob pena de prisão, o devedor a depositar o valor referente à dívida na contestação, ou após a sentença, no prazo de 24 horas; b) chancela a possibilidade de submeter o devedor a sofrer processo judicial de depósito, sem que tenha ocorrido a finalização do processo administrativo fiscal; e c) dispõe sobre a proibição de, em se tratando de coisas fungíveis, seguir-se o disposto sobre o mútuo (CC/1916, art. 1280; CC/2002, art. 645), com a submissão do



devedor a regime mais gravoso de pagamento, em face dos postulados da proporcionalidade, do limite do direito de propriedade e do devido processo legal.

Diante desse cenário, admitir que seja erigido à condição de “depositário infiel aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido neste artigo, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária” (Lei 8.866/1994, art. 1º, § 2º) para o fim de coagi-lo a pagar a dívida tributária ou previdenciária da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal, cria situação mais onerosa do que a prevista no ordenamento jurídico até então vigente, consistente nas garantias constitucionais e nas já previstas disposições do CTN (CF, art. 5º, LV; e CTN, arts. 142, 201 e 204).

À época da edição da Medida Provisória 427/1994, já existia a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) e a medida cautelar fiscal (Lei 8.397/1992), as quais são instrumentos suficientes, adequados e proporcionais para a cobrança tributária.

Cumprindo o mandamento constitucional do devido processo legal, ambos os dispositivos estipulam ritos e privilégios para a tutela da arrecadação ao erário e garantias ao contribuinte. Sem guardar qualquer correspondência com o postulado da proporcionalidade e seus subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, a lei em questão possibilita o ajuizamento de demanda que coage ao depósito da quantia devida com ou sem apresentação de contestação, sob pena de decretação de revelia.

E mais: a legislação questionada admite o ajuizamento de demanda judicial apenas com base em “declaração feita pela pessoa física ou jurídica, do valor descontado ou recebido de terceiro, constante em folha de pagamento ou em qualquer outro documento fixado na legislação tributária ou previdenciária, e não recolhido aos cofres públicos” (Lei 8.866/1994, art. 2º, I), sem que ocorra a finalização do processo administrativo fiscal, o que fere postulados constitucionais (CF, art. 5º, LIV e LV).

É corolário do princípio do devido processo legal que aos litigantes sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. O postulado também se aplica aos processos que contenham relação jurídico-tributária, razão pela qual aquela medida vulnera a garantia do contribuinte ao devido processo legal.

Nesse sentido, determinar que a contestação seja apresentada com o depósito do numerário sob pena de revelia equivale a exigir depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação



judicial, o que é manifestamente proibido pela Suprema Corte, nos termos da Súmula Vinculante 28.

Ao contribuinte é facultado ajuizar ação de depósito em face do Fisco, a fim de obter certidão negativa de débito (ou positiva com efeito de negativa). Porém, ele não pode ser coagido a assim proceder, sob pena de vulneração ao princípio da proporcionalidade, do contraditório e da ampla defesa. De outro lado, não há nenhuma lesão ao patrimônio público, haja vista os instrumentos processuais à disposição da Fazenda Pública.

Demonstrado, pois, que, se o incremento da arrecadação era o resultado almejado, o ordenamento jurídico já contém modos e formas de chegar a resultado semelhante, quais sejam, ação de execução fiscal ou medida cautelar fiscal. Sob esse aspecto, a lei em comento não guarda compatibilidade com a norma constitucional e ainda apresenta outras incompatibilidades.

Existe inegável conflito entre os cidadãos e os agentes privados no sentido de transferir para os demais concidadãos o ônus tributário, furtando-se, tanto quanto possível, a tal encargo. Ao disciplinar de maneira isonômica, segundo a capacidade econômica do contribuinte, a distribuição dos ônus tributários e ao operar por meio da fiscalização tributária para conferir efetividade a esse objetivo, o Estado está verdadeiramente a prestar aos cidadãos a função de árbitro de um conflito entre agentes privados.

Igualmente, o Colegiado observou a lei à luz do disposto no inciso LIV do art. 5º da Constituição. Constatou que o instrumento de agir em juízo, lá estabelecido, restringe o cumprimento da obrigação pelo devedor tributário, quando determina apenas o depósito da quantia em dinheiro, em claro desrespeito ao direito de propriedade. Isso ocorre porque o diploma normativo em questão suprime, parcial ou totalmente, posições jurídicas individuais e concretas do devedor vinculadas ao pagamento da dívida tributária, que repercutem em sua propriedade, ante a existência de rol normativo-legal que já disciplina a matéria com completude. A restrição acaba conflitando com a existência da ação de execução fiscal, na qual coincide tal possibilidade, aliada a outras.

A medida legislativa-processual criada não é adequada, tampouco necessária para obtenção de fins legítimos, por restringir a propriedade do devedor e estabelecer uma única forma de pagamento: depósito da quantia devida em dinheiro no prazo de 24 horas, situação flagrantemente inconstitucional.



A retirada das disposições relativas à prisão civil por dívidas acaba com o escopo da legislação em comento. Afinal, não existe plausibilidade para manutenção da tutela jurisdicional díspar com o ordenamento jurídico, a qual cria situação desproporcional e, portanto, inconstitucional para o fim de otimizar a arrecadação tributária.

Por fim, a possibilidade de manejo da ação de depósito fiscal está em franco desuso, ante a existência de outros meios de que o Fisco se pode valer para cobrança de seus créditos, tal como execução fiscal ou medida cautelar fiscal, fato que não afasta a inconstitucionalidade.

No entanto, para evitar insegurança jurídica ou qualquer prejuízo ao erário em relação aos prazos prescricionais, o Tribunal definiu que as ações de depósito fiscal em curso deverão ser transformadas em ação de cobrança, de rito ordinário, com oportunidade ao Poder Público para a sua adequação ou para requerer a sua extinção.

ADI 1055/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 15.12.2016. (ADI-1055)

#### 1.2 Expropriação. Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas: expropriação e responsabilidade do proprietário:

A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que “in vigilando” ou “in elegendo”. Com essa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a natureza jurídica da responsabilidade do proprietário de terras nas quais localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas.

Prevaleceu o entendimento do ministro Gilmar Mendes (relator). Asseverou que a redação dada ao art. 243 pela Emenda Constitucional 81/2014, além de incluir a exploração de trabalho escravo como nova hipótese de cabimento do confisco, suprimiu a previsão de que a expropriação seria imediata e inseriu a observância dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, no que couber.

Salientou que o instituto previsto no art. 243 da CF não é verdadeira espécie de desapropriação, mas uma penalidade imposta ao proprietário que praticou a atividade ilícita de cultivar plantas psicotrópicas, sem autorização prévia do órgão sanitário do Ministério da Saúde. Portanto, a expropriação é espécie de confisco constitucional e tem caráter sancionatório.





Ressaltou que em nenhum momento a Constituição menciona a participação do proprietário no cultivo ilícito para ensejar a sanção, mas que não se pode negar que a medida é sancionatória, exigindo-se algum grau de culpa para sua caracterização.

Ponderou ser incompreensível admitir que o proprietário das terras perdesse a pretensão reipersecutória, por ter o autor do esbulho cultivado plantas psicotrópicas em seu imóvel.

Para o relator, a nova redação do art. 243 aclarou a necessidade de observância de um nexo mínimo de imputação da atividade ilícita ao atingido pela sanção. No ponto, realçou que a própria menção à aplicabilidade do art. 5º remete a um mínimo de proteção do proprietário não culpado pelo ilícito.

Concluiu que a responsabilidade do proprietário, embora subjetiva, é bastante próxima da objetiva. Dessa forma, a função social da propriedade impõe ao proprietário o dever de zelar pelo uso lícito de seu terreno, ainda que não esteja na posse direta. Entretanto, esse dever não é ilimitado, e somente se pode exigir do proprietário que evite o ilícito quando evitá-lo esteja razoavelmente ao seu alcance. Ou seja, o proprietário pode afastar sua responsabilidade se demonstrar que não incorreu em culpa, que foi esbulhado ou até enganado por possuidor ou detentor.

RE 635336/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14.12.2016. (RE-635336)

### 1.3 Controle de Constitucionalidade. ADI estadual e subsídio:

Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.

O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.

Com base nas teses acima fixadas, o Plenário, em conclusão e por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido na parte em que declarava a inconstitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei 1.929/2008 do Município de Alecrim/RS (“Art. 6º. Ao ensejo do gozo de férias anuais, o Prefeito Municipal perceberá o subsídio acrescido de um terço. § 1º. O Vice-Prefeito terá direito à mesma vantagem se tiver atividade permanente na Administração. § 2º. O gozo de férias correspondentes ao último ano do mandato poderá ser



antecipado para o segundo semestre daquele exercício. Art. 7º. Além do subsídio mensal, o Prefeito e o Vice-Prefeito perceberão, em dezembro de cada ano, na mesma data em que for pago o décimo terceiro dos servidores do Município, uma quantia igual aos respectivos vigentes naquele mês. Parágrafo Único. Quando houver pagamento da metade da remuneração de um mês aos servidores, a título de adiantamento do décimo terceiro salário, na forma da Lei Municipal, igual tratamento será dado ao Prefeito e ao Vice-Prefeito”). Entretanto, o Colegiado manteve a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º [“Art. 4º. Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor mensal de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)”] — v. Informativo 813.

Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso. Asseverou que a citada verba prevista no art. 4º não é verba de representação, uma vez que não possui caráter indenizatório.

Afirmou também que o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal.

No entanto, sustentou não ser o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. Desse modo, o art. 39, § 4º, da CF não é incompatível com o pagamento dos citados adicionais.

Vencidos, em parte, os ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Pontuavam que os agentes políticos estão submetidos à regra do § 4º do art. 39, mas não figuram no rol de beneficiários da exceção criada pelo § 3º do art. 39 da CF.

RE 650898/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.2.2017. (RE-650898)

## **2. DIREITO ADMINISTRATIVO**

### **2.1 Servidores públicos. Cargo em comissão, função comissionada e aposentadoria compulsória:**

Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de



nomeação a cargo em comissão. Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, não há óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração. Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário no qual discutidas a possibilidade de aplicação da aposentadoria compulsória a servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão e a viabilidade de o servidor efetivo aposentado compulsoriamente vir a assumir cargos ou funções comissionadas.

O Colegiado anotou que o art. 40, “caput”, da CF faz menção expressa a servidores efetivos. Assim, as disposições relativas à previdência insculpidas nessa norma não se aplicam aos ocupantes de cargo em comissão apenas pelo fato de também serem servidores públicos. Há diferenças significativas entre um agrupamento e outro. Se o art. 40 tivesse o intuito de se referir aos servidores de forma genérica, não haveria a delimitação expressa em seu texto. Portanto, o § 1º, II, do art. 40 — especificamente impugnado nesse recurso — tem sentido e alcance delimitados aos servidores efetivos. Caso persistisse dúvida quanto a essa delimitação, ela seria dirimida pela redação do § 13 do art. 40 (EC 20/1998), o qual, evidenciando o tratamento dissonante a ser conferido aos ocupantes de cargo em comissão, dispõe que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração aplica-se o regime geral de previdência social. A previsão desse parágrafo proporciona, ainda, outro fundamento em favor da inexistência de obrigatoriedade da aposentadoria compulsória para ocupantes exclusivamente de cargo em comissão. É que a passagem para a inatividade, de acordo com o regime geral, observa o art. 201 da CF e a Lei 8.213/1990, que arrolam, como espécies de aposentadoria, a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria especial. Para os vinculados ao regime geral inexistente qualquer previsão de compulsoriedade de aposentação, que será sempre facultativa. Evidente, portanto, que o art. 40, § 1º, II, não incide sobre os ocupantes exclusivamente de cargo comissionado.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte tem-se orientado pelo entendimento de que, para a discussão acerca da aposentadoria compulsória, o importante é a condição de exercente ou não de cargo efetivo. Não se atenta para a natureza dos serviços prestados ou pela inserção no genérico grupo de servidores públicos, mas para a natureza da forma de provimento no cargo,



com foco na delimitação do art. 40, § 1º, II, da CF. A partir da EC 20/1998, que restringiu o alcance do art. 40 aos servidores de cargos efetivos, o STF vem reconhecendo que o servidor obrigado a se aposentar quando se torna septuagenário é apenas o titular de cargo efetivo.

O Colegiado diferenciou, ademais, a lógica que rege as nomeações para cargos comissionados da que rege as nomeações para os efetivos. Os efetivos ingressam no serviço público mediante concurso. Adquirem estabilidade e tendem a manter longo vínculo com a Administração, o que torna admissível a expulsória como forma de renovação. Os comissionados, por sua vez, adentram no serviço público para o desempenho de cargos de chefia, direção ou assessoramento, pressuposta a existência de relação de confiança e de especialidade incomum. Sendo esse o fundamento da nomeação, não há motivo para submeter o indivíduo à compulsória quando, além de persistirem a relação de confiança e a especialização, o servidor é exonerável a qualquer momento, independentemente de motivação.

Nesse sentido, a regra da aposentadoria compulsória (CF, art. 40, § 1º, II) aplica-se unicamente aos servidores efetivos. Os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão estão livres da passagem involuntária para a inatividade. Evidente, porém, que essa lógica não se aplica às funções de confiança, exercidas exclusivamente por ocupantes de cargo efetivo e a quem são conferidas determinadas atribuições, obrigações e responsabilidades. Nesse caso, a livre nomeação e exoneração se refere somente à função e não ao cargo efetivo.

O servidor efetivo aposentado compulsoriamente, embora mantenha esse vínculo com a Administração mesmo após sua passagem para a inatividade, ao tomar posse em virtude de provimento em comissão, inaugura, com esta, uma segunda e nova relação, referente ao cargo comissionado. Não se trata da criação de um segundo vínculo efetivo, mas da coexistência de um vínculo efetivo e de um cargo em comissão sem vínculo efetivo.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que provia o recurso ao fundamento de que a expulsória diria respeito à prestação de serviço público e alcançaria não somente o detentor de cargo efetivo, mas também o detentor de cargo de confiança.

RE 786540/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 15.12.2016. (RE-786540)



### 3. DIREITO CIVIL

3.1 Incorporação imobiliária. Alienação fiduciária em garantia. Unidade habitacional já quitada. Inaplicabilidade da Súmula 308/STJ ao caso concreto. Violação à boa-fé objetiva e à função social do contrato. Ineficácia da garantia perante o adquirente:

A controvérsia suscitada dizia respeito à possibilidade de se estender ao instituto da alienação fiduciária em garantia o entendimento consolidado na Súmula 308/STJ. Esse debate, todavia, não foi enfrentado na oportunidade, uma vez que os próprios contornos da Súmula 308/STJ podem vir a ser redefinidos no julgamento do REsp 1.175.089/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em que se afetou tal discussão ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973. Desse modo, é prudente aguardar o julgamento do repetitivo, antes de se emitir juízo acerca da aplicação extensiva da referida súmula. Não obstante, o presente caso traz particularidades que permitem a abordagem da controvérsia sob outro prisma, sem necessidade de aplicação da Súmula 308/STJ. Inicialmente, no que tange ao princípio da função social do contrato, observa-se que a incorporação imobiliária cumpre seus fins socioeconômicos quando o adquirente se torna proprietário da unidade habitacional. O cumprimento dessa função social, contudo, pode vir a ser frustrado na hipótese em que a construtora (ou incorporadora) institui algum gravame sobre a unidade imobiliária que seria entregue ao adquirente. Desse modo, em respeito à função social do contrato celebrado entre a construtora e os adquirentes, cumpriria ao banco certificar-se do estágio da incorporação imobiliária na data da concessão do financiamento, e, principalmente, certificar-se de que os adquirentes tivessem sido informados sobre a instituição do gravame. É certo que o princípio da função social do contrato, além de produzir efeitos entre as partes, alcança também terceiros, especialmente em hipóteses como a dos autos, em que há uma evidente conexão entre a alienação fiduciária em garantia e o contrato de compra e venda de unidade imobiliária, de modo que essa interconexão entre os contratos não pode ser ignorada pelas partes. Trata-se da eficácia transubjetiva da função social do contrato. Cabe esclarecer que não se pretende concluir que a função social do contrato seja suficiente para invalidar qualquer alienação fiduciária celebrada em prejuízo dos adquirentes de unidades habitacionais no regime da incorporação imobiliária, até porque uma conclusão nesse sentido poderia conflitar com o recurso especial repetitivo pendente de julgamento. A única conclusão



que se pretende extrair desse princípio é que ele impõe deveres de conduta às partes contratantes, inclusive em relação a terceiros com interesse na relação negocial entre eles celebrada. No caso, ao menos um desses deveres (o de informação) não veio a ser cumprido, por culpa da construtora e por negligência do banco, impondo-se a ineficácia do gravame perante o terceiro adquirente do imóvel. De outra parte, sob o prisma da boa-fé objetiva, observa-se que o banco faltou com o dever de cooperação, pois, mesmo depois de saber que as unidades habitacionais estavam quitadas, recusou-se a substituir a garantia. Não se quer dizer, com isso, que o banco tenha a obrigação de substituir garantias que lhe tenham sido prestadas, mas apenas que, no caso dos autos, era exigível a substituição, pois o próprio banco foi negligente ao aceitar como garantia unidades habitacionais quitadas. Conclui-se, portanto, com fundamento nos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, que a alienação fiduciária em garantia é ineficaz em relação ao adquirente da unidade habitacional.

### 3.2 Casamento em regime parcial de bens. Partilha de bens. Mancomunhão. Avaliação da expressão econômica das cotas de sociedade:

Pautou-se a discussão em dizer se o valor de cotas de sociedade médica, da qual um dos ex-cônjuges é sócio, e que foi constituída na constância do casamento, deve coincidir com o seu montante histórico da data da ruptura do relacionamento, ou ter a quantia fixada, em data posterior, por ocasião da efetiva apuração do valor atribuído às cotas e ao pagamento do quinhão à ex-cônjuge, não-sócia. Inicialmente, destacou-se que rompida a sociedade conjugal sem a imediata partilha do patrimônio comum verifica-se a ocorrência de mancomunhão. Nessas circunstâncias, não se fala em metades ideais, pois o que se constata é a existência de verdadeira unidade patrimonial, fechada, e que dá acesso a ambos ex-cônjuges, à totalidade dos bens. Particularmente, no que toca às quotas sociais, recentemente afirmou-se, em questão próxima a esta, que, a singularidade da parte do patrimônio constituído por cotas de sociedade cria, para o cônjuge, ou no caso, o ex-cônjuge não-sócio, limitações ao pleno direito de propriedade, que vão para além das restrições que existem sobre patrimônios em condomínio. Por certo, existem elementos motivadores desse cerceamento à plena disposição patrimonial, como a continuidade da sociedade empresarial; o respeito à coligação contratual originária (*affectio societatis*), o direito de terceiros, entre outros (REsp 1.626.493-PR, Terceira Turma, DJE



4/10/2016). Nesse contexto, a existência de significativa janela temporal entre a fixação das cotas como parte do patrimônio a ser partilhado e a sua efetiva materialização monetária para satisfação da recorrida, não sócia, mas detentora em copropriedade das quotas do ex-cônjuge sócio, por óbvio, só atenderá a uma partilha justa e equilibrada, na medida em que a monetarização das cotas a que tem direito, expresse, com a maior fidedignidade possível, o quanto refletem do patrimônio da sociedade na atualidade. Outra fórmula implicaria, na espécie, em enriquecimento sem causa do recorrente, com o que não se coaduna o direito.

3.3 Alienação fiduciária em garantia. Ação de busca e apreensão. Aparelhos de adaptação para condução veicular por deficiente físico. Pertencas que não seguem o destino do principal (carro). Direito de retirada das adaptações:

O cerne da insurgência apreciada pelo STJ limitou-se a definir se devem ser considerados acessórios de veículo automotor os equipamentos viabilizadores de condução por deficiente físico, instalados em automóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária. De início, convém destacar que o Código Civil adotou, dentre outros critérios de classificação, o de bens reciprocamente considerados. Estes serão vistos em relação a si mesmos, a partir de uma relação que se forma entre eles. Encontram-se nessa classe, os bens principais, os acessórios, as pertencas e as benfeitorias. Importa destacar que o novo diploma civil trouxe relevante alteração ao regime de bens reciprocamente considerados. Ao contrário do CC de 1916, no qual imperava a categoria do imóvel por destinação, no Código Civil em vigor, além de expressamente restar consignada a existência das partes integrantes no sistema jurídico, veio a ser regradada, nos artigos 93 e 94, a pertença. Como se verifica da leitura do art. 93, a parte geral do CC/2002 não apresentou um conceito de parte integrante, fazendo tão somente uma referência à categoria para contrapor-se à definição de pertença. Por essa peculiaridade legal, a parte integrante é conceito jurídico indeterminado. Diante desse quadro, parece necessário classificar adequadamente os instrumentos de adaptação para condução veicular por deficiente físico. Nesse sentido, ao afirmar que os instrumentos adaptados ao carro alienado fiduciariamente, eram simplesmente bens acessórios, o Tribunal de origem desconsiderou o fato de que, ainda que sejam acessórios, por vezes, as espécies desse gênero recebem disciplina diametralmente oposta. Exemplo disso são os frutos e as pertencas. Por expressa disciplina



legal, seguirão os frutos a sorte do bem principal a que se vinculam. Noutra ponto, as pertenças, em regra, serão autonomamente consideradas e, apenas quando declarado, seguirão a sorte do principal. Ambos acessórios, porém, com destinos diferentes. Não bastasse o tratamento unitário e não distintivo conferido aos bens acessórios pelo Tribunal paulista, houve outro equívoco ao deixar de referir-se às partes integrantes de um bem, conceito que da mesma forma merecia ser considerado na solução da contenda. Com efeito, destinam-se as pertenças a dar alguma qualidade ou vantagem ao bem, fator que lhes fornece o caráter de acessoriedade. Há vinculação com a coisa principal, pois são criadas para lhe imprimir maior serventia, a aumentar a utilização, ou a trazer vantagens no desfrute. Todavia, adverte a doutrina, "mantêm essas coisas a sua individualidade e autonomia, não se incorporando no bem principal, ou constituindo uma unidade". Nessa linha de raciocínio, a pertença, por não ser parte integrante do bem principal, não é alcançada pelo negócio jurídico que o envolver, a não ser que haja imposição legal, ou manifestação das partes nesse sentido. No caso, há um bem principal (automóvel), e também as pertenças, os aparelhos de adaptação para direção por deficiente físico (acelerador e freio manuais), a induzir a aplicação da regra insculpida no art. 94 do CC, segundo a qual aquela espécie de acessórios, as pertenças, não segue o destino do bem principal a que se vinculam. É que o bem principal, o carro, tem "vida" absolutamente independente dos aparelhos de aceleração e frenagem manuais, que a ele se encontram acoplados tão somente para 18 viabilizar a direção por condutor com condições físicas especiais. Se retirados esses aparelhos, o veículo se mantém veículo, não perde sua função ou utilidade, ao revés, recupera sua originalidade. Assim, é direito do devedor fiduciante a retirada das pertenças consistentes nos aparelhos de adaptação para direção por deficiente físico, se anexados por ele ao bem principal e, por óbvio, se realizada a adaptação em momento posterior à garantia fiduciária.

#### 3.4 Ação de reintegração de posse. Notificação prévia dos ocupantes. Condição da ação.

Desnecessidade:

Cingiu-se a controvérsia devolvida ao STJ, entre outras questões, a verificar a necessidade de notificação dos ocupantes do imóvel como condição da ação de reintegração de posse. A presente demanda teve fundamento nos arts. 920 a 931 do CPC/73, que regulam as ações possessórias e a reintegração de posse em geral. Não se trata, portanto, de ações com efeitos





práticos similares, como a busca e apreensão no caso de alienação fiduciária, em que há exigência prevista de notificação para a propositura da demanda. Delineado o campo normativo, faz-se necessário interpretar os arts. 924, 927 e 928 da antiga lei adjetiva civil. O art. 927 elencava os elementos necessários para a propositura da demanda possessória. Essa norma deve ser interpretada em conjunto com o art. 924 do código revogado, cujo texto especificava que à posse nova, de menos de um ano e dia, aplicava-se o rito da reintegração - especificamente, a tutela prevista no artigo 928 do mesmo codex. Consoante o art. 924, ainda, passado o prazo da posse nova tem-se a chamada "posse velha" e o rito para o procedimento de reintegração de posse seria o ordinário, sem perder o caráter possessório. Da exegese conjugada dos dois artigos, tem-se que a notificação tem uma função muito clara: estabelecer a data da turbação ou esbulho de modo a autorizar o juiz a conceder liminarmente a reintegração. Tem-se, desse modo, que a notificação não é documento essencial à propositura da ação possessória, embora seja determinante para a concessão de reintegração em caráter liminar.

3.5 Posse. Bem público dominical. Litígio entre particulares. Interdito possessório.  
Possibilidade:

Ambas as Turmas da Seção de Direito Privado vinham privilegiando o entendimento de que, quando se estivesse diante de área pública, por se tratar de mera detenção, não seria possível a arguição de proteção possessória, ainda que entre particulares. No entanto, recentemente, a Terceira Turma, revendo seu posicionamento, reconheceu a possibilidade da tutela da posse de litigantes situada em bem público. Com efeito, duas são as situações que devem ter tratamentos bem distintos: i) aquela em que o particular invade imóvel público e almeja proteção possessória ou indenização/retenção em face do ente estatal e ii) as contendas possessórias entre particulares no tocante a imóvel situado em terras públicas. O particular, perante o Poder Público, exerce mera detenção e, por consectário lógico, não haveria falar em proteção possessória. Já no que toca às contendas entre particulares, a depender do caso concreto, é possível o manejo de interditos possessórios. De fato, o Código Civil tratou no Capítulo III, do Livro II, dos bens públicos, sendo aqueles "bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno" (art. 98), classificando-os quanto à destinação ou finalidade



em: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. Estes últimos pertencem ao acervo estatal, mas se encontram desafetados, sem destinação especial e sem finalidade pública, ou pertencem às pessoas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado (art. 98, parágrafo único do CC). São disponíveis e podem ser alienados (art. 101). Nessa ordem de ideias, tendo sempre em mente que a posse deve ser protegida como um fim em si mesma, exercendo o particular o poder fático sobre a res e garantindo sua função social, é que se reconhece, de forma excepcional, a posse pelo particular sobre bem público dominical. O critério para aferir se há posse ou detenção não é o estrutural e sim o funcional. É a afetação do bem a uma finalidade pública que dirá se pode ou não ser objeto de atos possessórios por um particular. Destarte, com relação aos bens públicos dominicais, justamente por possuírem estatuto semelhante ao dos bens privados, não sendo considerados res extra commercium, tem-se que o particular poderá manejar interditos possessórios contra terceiros que venham a ameaçar ou violar a sua posse. A exegese que reconhece a posse nos bens dominicais deve ser conciliada com a regra que veda o reconhecimento da usucapião nos bens públicos (STF, Súm 340, CF, arts. 183, § 3º; e 192; CC, art. 102), permitindo-se concluir que, apenas um dos efeitos jurídicos da posse - a usucapião - é que será limitado, devendo ser mantido, no entanto, a possibilidade de invocação dos interditos possessórios pelo particular.

#### **4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

4.1 Alienação de imóvel por sócio da pessoa jurídica após a citação desta e antes do redirecionamento da execução. Desconsideração da personalidade jurídica. Fraude à execução não configurada:

A questão consistiu em determinar se a venda de imóvel realizada por sócio de pessoa jurídica executada, após a citação desta, mas antes da desconsideração da personalidade jurídica da mesma sociedade, configura fraude à execução. De acordo com o art. 593, II, do CPC/1973, depreende-se que, para a configuração de fraude à execução, deve correr contra o próprio devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. No mais, urge destacar que é indispensável a citação válida para configuração de fraude à execução (REsp 956.943-PR, Corte Especial, DJe 1/12/2014). Dessa feita, tem-se que a fraude à execução só poderá ser reconhecida se o ato de



disposição do bem for posterior à citação válida do sócio devedor, quando redirecionada a execução que fora originariamente proposta em face da pessoa jurídica. Somente com a superveniência da desconstituição da personalidade da pessoa jurídica é que o sócio da pessoa jurídica foi erigido à condição de responsável pelo débito originário desta. Inclusive, este é o entendimento adotado por esta Corte nas hipóteses de execução fiscal, que pode ser utilizado, por analogia, na espécie (AgRg no REsp 1.186.376-SC, Segunda Turma, DJe 20/9/2010). No mesmo sentido, tem-se: EREsp 110.365/SP, Primeira Seção, DJ 14/3/2005; e REsp 833.306-RS, Primeira Turma, DJ 30/6/2006.

#### 4.2 Cumprimento de sentença. Devedor representado por defensor público. Prazo em dobro para o adimplemento da obrigação:

O debate limitou-se a decidir se deve ser contado em dobro o prazo para o cumprimento voluntário de sentença no caso de réu assistido pela Defensoria Pública. O ato processual de cumprimento voluntário da sentença depende de intimação que impõe ônus ao patrono, envolvendo condutas do advogado e da parte. Ademais, o cômputo em dobro dos prazos é prerrogativa conferida à Defensoria Pública no munus de promover o acesso à justiça por meio da assistência judiciária integral e gratuita. Deve-se, ainda, ter como princípio orientador da aplicação da norma a promoção do acesso à justiça. A legislação processual determina que sejam conferidas determinadas benesses àqueles que, por estarem em situação de desvantagem, não possam exercer o direito de acesso à justiça do mesmo modo que seus concidadãos, promovendo, assim, a isonomia e viabilizando o exercício do direito fundamental de acesso à justiça. Nessa linha de inteligência, nota-se que o STJ, em inúmeras oportunidades, foi instado a interpretar a norma que concede o prazo dobrado aos defensores públicos. Naqueles casos, discutia-se a extensão dessa prerrogativa a outras instituições que recebam o munus de promover o direito fundamental de acesso à justiça, por meio da assistência judiciária integral e gratuita. O STJ firmou o entendimento de não ser a duplicidade dos prazos decorrência da concessão do benefício, mas do fato de “os serviços de assistência judiciária mantidos pelo Estado, tal qual como ocorre com a Defensoria Pública, apresentam deficiências de material, pessoal e um grande volume de processos e considerando que na hipótese dos autos a parte está sendo assistida por Núcleo de Prática Jurídica de instituição pública de ensino superior, não



há razão para negar a prerrogativa da duplicidade de prazos” (REsp 1.106.213-SP, Terceira Turma, DJe 7/11/2011). Deduzidas tais considerações, tome-se o exame acerca da natureza do ato processual de cumprimento de sentença. Este não se trata de um simples ato material praticado pela parte, pois envolverá a intimação pessoal do defensor público. O cometimento do ato alcançará, assim, também o representante processual da parte. Nesse caso, é inafastável a constatação no sentido de que se está diante do cometimento ou prática de ato complexo, ou seja, compartilhado em fases e sujeitos diversos, daí ser razoável outorgar à parte assistida pela Defensoria Pública a prerrogativa prevista no artigo 5º, § 5º, da Lei n.1.060/1950.

REsp 1.261.856-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, por unanimidade, julgado em 22/11/2016, DJe 29/11/2016.

#### 4.3 Contrato de convivência não exige escritura pública:

O texto de Lei que regula a possibilidade de contrato de convivência, quando aponta para ressalva de que contrato escrito pode ser entabulado entre os futuros conviventes para regular as relações patrimoniais, fixou uma dilatada liberdade às partes para disporem sobre seu patrimônio. A liberdade outorgada aos conviventes deve se pautar, como outra qualquer, apenas nos requisitos de validade de um negócio jurídico, regulados pelo art. 104 do Código Civil. Em que pese a válida preocupação de se acautelar, via escritura pública, tanto a própria manifestação de vontade dos conviventes quanto possíveis interesses de terceiros, é certo que o julgador não pode criar condições onde a lei estabeleceu o singelo rito do contrato escrito. Assim, o pacto de convivência formulado em particular, pelo casal, na qual se opta pela adoção da regulação patrimonial da futura relação como símil ao regime de comunhão universal, é válido, desde que escrito. Ainda que assim não fosse, vulnera o princípio da boa-fé (*venire contra factum proprium*), não sendo dado àquele que, sem amarras, pactuou a forma como se regularia as relações patrimoniais na união estável, posteriormente buscar enjeitar a própria manifestação de vontade, escudando-se em uma possível tecnicidade não observada por ele mesmo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1459597/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/12/2016.



#### 4.4 Discricionariedade do juiz de extinguir, por falta de provas, o procedimento de averiguação oficiosa de paternidade:

O procedimento de averiguação oficiosa de paternidade previsto na Lei nº 8.560/1992 não constitui condição para a propositura de ação judicial de investigação de paternidade por versar procedimento administrativo de jurisdição voluntária. A lei prevê categoricamente, em seu art. 2º, que o oficial deve remeter ao juízo de registros públicos a certidão de nascimento de menor na qual conste apenas informações acerca da sua maternidade. A averiguação oficiosa não está condicionada a informações da genitora, podendo o juízo extinguir o rito previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.560/1992 por ausência de provas, remanescendo incólume a via judicial da investigação de paternidade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1376753/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 01/12/2016.

## 5. DIREITO PENAL

### 5.1 Dosimetria. Furto qualificado e causa de aumento de pena:

É legítima a incidência da causa de aumento de pena por crime cometido durante o repouso noturno (CP/1940, art. 155, § 1º) no caso de furto praticado na forma qualificada (CP/1940, art. 155, § 4º). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, em conclusão, denegou a ordem em “habeas corpus” — v. Informativo 824.

Destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade das causas privilegiadas de furto (CP/1940, art. 155, § 2º) com a sua modalidade qualificada.

Além disso, sustentou que a inserção pelo legislador do dispositivo da majorante antes das qualificadoras não inviabilizaria a aplicação da majorante do repouso noturno à forma qualificada de furto.

Acrescentou que, de acordo com a análise dos tipos penais, a única estrutura permanente e inatingível diz respeito ao “caput”, representativo da figura básica do delito.

Ademais, ressaltou que se deve interpretar cada um dos parágrafos constantes do tipo de acordo com a sua natureza jurídica, jamais pela sua singela posição ocupada topograficamente. HC 130952/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 13.12.2016. (HC-130952)



## 5.2 Dosimetria. Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais:

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, concedeu a ordem de “habeas corpus”, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que havia mantido a condenação do paciente à pena de três anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (CP/1940, art. 155, § 4º). Assim, determinou que o juiz da condenação: a) refaça a dosimetria da pena, sem considerar, na primeira fase, a patente culpabilidade, o rompimento de obstáculo e os maus antecedentes como circunstâncias desfavoráveis; e b) substitua a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

O STJ havia considerado as seguintes circunstâncias desfavoráveis ao réu: a) presença de culpabilidade, uma vez que o paciente estaria consciente da ilicitude do seu comportamento; b) ocorrência de rompimento de obstáculo à subtração da coisa (CP/1940, art. 155, § 4º, I); e c) caracterização de maus antecedentes, por conta da existência de quatro processos criminais em curso — v. Informativos 759 e 838.

A Turma decidiu que a consciência da ilicitude seria pressuposto da culpabilidade (CP/1940, art. 21) e, portanto, circunstância inidônea à exasperação da pena.

Ressaltou que a circunstância “rompimento de obstáculo” já teria sido considerada qualificadora e não poderia ser novamente adotada para aumentar a pena-base, sem especial demonstração de sua gravidade.

Sustentou, também, que os processos criminais apontados como maus antecedentes ainda não transitaram em julgado. Nesse ponto, salientou que, embora não houvesse um pronunciamento final do Plenário, a Turma afastaria a consideração das ações e investigações em andamento como circunstância desfavorável (RHC 117.095/DF, DJe de 13.9.2013; e RHC 113.381/DF, DJe de 20.2.2014).

HC 122940/PI, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. (HC-122940)

## 6. DIREITO PROCESSUAL PENAL

### 6.1 Provas. Produção antecipada de prova e pressupostos:



A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, indeferiu a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia reconhecer a ilegalidade de audiência realizada em ação penal em que o paciente figurou como réu.

No caso, o paciente foi denunciado pela suposta prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, delito previsto no art. 302 da Lei 9.503/1997. Como estava foragido, foi citado por edital, com a conseqüente suspensão do processo (CPC/1973, art. 366). O juízo determinou, em seguida, a realização de audiência de produção antecipada de prova.

Na impetração, o réu alegava haver cerceamento de defesa em virtude de, na mencionada audiência, a antecipação de prova ter como único fundamento o decurso do tempo — v. Informativo 844. A Turma entendeu que a antecipação da prova testemunhal configura medida necessária, pela gravidade do crime praticado e possibilidade concreta de perecimento, haja vista que as testemunhas poderiam se esquecer de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo. Afirmou que a antecipação da oitiva das testemunhas não revela nenhum prejuízo às garantias inerentes à defesa. Afinal, quando o processo retomar seu curso, caso haja algum ponto novo a ser esclarecido em favor do réu, basta se proceder à nova inquirição.

HC 135386/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. (HC-135386)

## **7. NOTÍCIAS**

7.1 ADI questiona lei que destina parte do orçamento da Defensoria ao pagamento de advogados privados:

A Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5644, com pedido de liminar, questionando a Lei Complementar 1.297/2017, do Estado de São Paulo, que vinculou parte do orçamento da Defensoria Pública estadual, correspondente a 40% do Fundo de Assistência Judiciária (FAJ), à prestação de assistência jurídica suplementar por advogados privados. Segundo a associação, a norma é inconstitucional por conter vício de iniciativa (foi proposta pelo Executivo, mas a competência seria apenas da Defensoria) e por violar as normas constitucionais que garantem



a plena e eficiente oferta de assistência jurídica à população carente e a autonomia das Defensorias Públicas.

De acordo com a Anadep, a lei complementar vincula parcela significativa do orçamento da Defensoria Pública paulista para convênios de assistência jurídica suplementar (convênio com advogados dativos), interferindo na autonomia administrativa do órgão. A associação aponta como precedente a ADI 4163, na qual o Plenário do STF reconheceu a autonomia da Defensoria Pública e entendeu que o órgão não estava obrigado a celebrar convênio com a seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) visando à prestação de assistência judiciária. A Anadep sustenta que o legislador paulista, desvirtuando o julgado na ADI 4163, retomou a obrigatoriedade de celebração de convênios ao impedir que a Defensoria Pública dê outras destinações a expressiva parte do seu orçamento. Argumenta, ainda, que a Lei Complementar 1.297/2017 engessa de modo permanente o tamanho e a abrangência dos convênios que “são suplementares e marcados pela nota de transitoriedade até que consolidado o atendimento de toda a população hipossuficiente do Estado pela instituição pública”.

Ainda segundo a ADI, a lei impugnada veda a migração do modelo misto para o modelo público de assistência jurídica e compromete o adequado atendimento aos cidadãos, na medida em que entidades conveniadas não podem prestar serviços relativos à atuação prisional, ao manejo de ações coletivas em defesa de coletividades necessitadas, ao atendimento multidisciplinar, à resolução extrajudicial de conflitos e à atuação perante organismos internacionais de proteção de direitos humanos.

Em caráter liminar, a Anadep pede que seja suspensa a eficácia da Lei Complementar 1.297/2017 para evitar que sua aplicação cause danos irreparáveis aos usuários do serviço da Defensoria Pública de São Paulo. No mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade da norma. O relator da ADI 5644 é o ministro Edson Fachin.

#### 7.2 Estabelecida prisão domiciliar a mãe de criança com autismo:

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu estabelecer regime prisional domiciliar, com monitoramento eletrônico, a uma mãe de filho autista que demonstrou não haver outras pessoas na família capazes de cuidar da criança. A decisão do colegiado, tomada





de forma unânime, levou em conta princípios como a dignidade da pessoa humana e a proteção integral da criança.

A mulher foi presa em flagrante em 2015 pela suposta prática de extorsão, posse de arma de fogo, receptação e uso de documento falso. Por considerar suficientes os indícios de autoria e de reiteração delitiva, o magistrado determinou a conversão do flagrante em prisão preventiva. No pedido de habeas corpus, a mãe narrou que a criança, de cinco anos de idade, tem diagnóstico de autismo infantil, estereotipia, agitação psicomotora e distúrbio comportamental, necessitando de terapia ocupacional semanal. Segundo a ré, o pai do menor também está preso. A criança estava sob cuidados da avó materna, mas ela sofreu um acidente vascular cerebral e ficou com sequelas.

Em análise do primeiro pedido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) indeferiu a substituição da prisão por entender que não foram apresentadas provas suficientes de que terceiros não poderiam prestar assistência ao filho menor. Ainda assim, o tribunal gaúcho determinou que a Promotoria de Infância e Juventude investigasse eventual risco à criança.

#### Proteção familiar

O relator do recurso no STJ, ministro Antonio Saldanha Palheiro, ressaltou inicialmente que normativos como a Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção sobre os Direitos da Criança estipulam que todo adolescente ou criança tem direito a ser educado no ambiente familiar.

O relator também lembrou que, conforme o artigo 318 do Código de Processo Penal, o juiz pode substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência.

“Assim, não obstante a gravidade da imputação, verifico a vulnerabilidade da situação em que se encontra o filho da recorrente e a necessidade de se deferir a ordem pleiteada, em homenagem à dignidade da pessoa humana, à proteção integral à criança e, também, ao estabelecido no artigo 318, III, do Código de Processo Penal”, concluiu o relator ao determinar a substituição do regime prisional.

#### 7.3 Pai de menor que cometeu ilícito responde de maneira exclusiva, não solidária:



Em ação de indenização, a responsabilidade do pai de menor que cometeu ato ilícito é substitutiva, e não solidária – ou seja, não existe litisconsórcio necessário entre o pai e o filho. O entendimento unânime foi proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao interpretar a inovação legislativa trazida pelo artigo 928 do Código Civil de 2002, que prevê a possibilidade de o incapaz responder civilmente por seus atos.

A ação de indenização foi movida por uma menor, representada por sua mãe, contra o pai de outro menor, que a feriu na cabeça ao disparar uma arma de fogo. O pai foi condenado a pagar reparação por danos materiais no valor de R\$ 760 mensais até o restabelecimento da saúde da vítima, mais R\$ 30 mil por danos morais.

#### Apelação

O pai apelou ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), sob a alegação de nulidade do processo por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário entre ele e seu filho. Também sustentou que os pais respondem civilmente pelos atos praticados por seus filhos quando estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Alegou, por fim, culpa concorrente da vítima.

Segundo o tribunal mineiro, não existe nulidade, pois à época dos fatos o jovem tinha 15 anos, sendo civil e penalmente irresponsável por seus atos. Entendeu, ainda, que a exigência de estarem os filhos na companhia dos pais, contida no artigo 932, nada mais é do que “o exercício do pátrio poder e a guarda, o que não foi afastado no caso dos autos”.

#### Equitativa

O ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso no STJ, afirmou que a correta interpretação do artigo 928 é no sentido de a responsabilidade do incapaz ser subsidiária apenas quando os responsáveis não tiverem meios de arcar com o ressarcimento. Será, ainda, “condicional e mitigada, não podendo ultrapassar o limite humanitário do patrimônio do infante”, e será “equitativa”, pois “a indenização deverá ser equânime, sem a privação do mínimo necessário para a sobrevivência digna do incapaz”.

Para Salomão, “o filho menor não é responsável solidário com seus genitores, mas subsidiário. E a responsabilidade do pai, portanto, se o causador do dano for filho inimputável, será substitutiva, exclusiva, e não solidária”.



O ministro explicou que a vítima não é obrigada a litigar contra o responsável e o incapaz, “não havendo falar em litisconsórcio passivo necessário”, mas reconheceu ser possível formar o litisconsórcio facultativo, com a proposição de demandas distintas contra ambos, pai e filho.

#### Poder familiar

Segundo o relator, não é possível afastar a responsabilidade do pai apenas porque ele não estava junto do filho no momento do fato, “pois, além do poder familiar, o jovem estava sob sua autoridade e direção”.

O ministro afirmou também que a responsabilidade civil do pai é objetiva, exigindo-se como premissa a comprovação da conduta ilícita, culposa ou dolosa, do filho. Da mesma forma, “a conduta que importa para fins de concorrência de culpa é a da vítima, sendo irrelevante discussão sobre ausência de vigilância da mãe no momento do evento danoso”.

## 8. SÚMULAS DO STJ

### 585 STJ

A responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, não abrange o IPVA incidente sobre o veículo automotor, no que se refere ao período posterior à sua alienação.

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 14/12/2016.